



SÖKANDE

Krister Höglund, 660215-3212

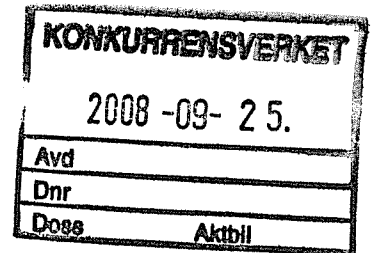
Ombud:

Advokaterna Eva-Maj Mühlenbock och Sofia Mårtensson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 14240
104 40 Stockholm

Aktbilaga 17

MOTPART

Gotlands kommun
Ombud:
Kommunjurist Patrik Pettersson
Gotlands kommun
621 81 Visby



SAKEN

Offentlig upphandling

BAKGRUND

Gotlands kommun har genomfört en upphandling av sjukgymnastiktjänster (dnr 332-03). Kommunen beslutade att anta två av de tre inkomna anbudena, däribland anbud av Stig Öström. Krister Höglunds anbud antogs inte varpå han ansökte om överprövning av upphandlingen. Länsrätten i Gotlands län beslutade genom dom den 24 juli 2008 (mål nr 486-08) att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse vidtagits innebärande ny utvärdering med bortseende från Stig Öströms anbud. Den 4 augusti 2008 beslutade kommunen att avbryta upphandlingen och göra om den.

YRKANDEN M.M.

I ansökan yrkar Krister Höglund att länsrätten ogiltigförklarar Gotlands kommuns beslut att avbryta upphandlingen. Som grunder härför anförs att kommunen inte har haft sakliga skäl för sitt beslut att avbryta upphandlingen och att han pga. kommunens felaktiga avbrytande kommer att lida skada.

Dok.Id 14080

Postadress
Box 1036
621 21 Visby

Besöksadress
Artillerigatan 2 B

Telefon
0498-28 14 80
Telefax
0498-28 14 99
E-post: lansratteningotland@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

Krister Höglund utvecklar sin talan enligt följande. Anbudstiden gick ut den 14 maj 2008 och kommunen fattade tilldelningsbeslut den 10 juni 2008. Anbuderna var giltiga till den 31 juli 2008. Anbuderna var således giltiga när länsrättens dom om rättelse meddelades den 24 juli 2008. Kommunen, som inte överklagade domen, hade således att rätta sig efter denna och meddela ett nytt tilldelningsbeslut innan anbudstiden gick ut. Att istället invänta anbudsgiltighetstidens utgång och därefter avbryta upphandlingen är närmast att likna vid domstolstrots. – Tilldelningsbeslutet skickades ut långt före det att anbudens giltighetstid gått ut. Enligt tilldelningsbeslutet antogs två leverantörer. En ny utvärdering kan och ska således göras i enlighet med länsrättens dom. Enligt rättspraxis krävs endast att samtliga *kvalificerade* anbudsgivare förlänger sina anbud. Att en icke kvalificerad anbudsgivare motsätter sig en förlängning spelar således inte någon roll. Vad kommunen anför avseende att ”det kan även tas för gott att anbudsgivare som inte bedömer sig ha något att vinna på en förlängning inte skulle medverka till en sådan förlängning” saknar således betydelse för frågan om anbudens giltighetstid hade kunnat förlängas eller inte. Ingenting hade heller hindrat att ett villkorat avtal hade träffats efter det att ett nytt tilldelningsbesked hade lämnats. Avtal hade således kunnat ingås inom giltighetstiden för anbuderna. Att, såsom kommunen gjort, avvakta utgången av anbudens giltighetstid för att därefter avbryta upphandlingen måste anses stå i strid med LOU och de bakomliggande EG-rättsliga principerna.

Kommunen bestrider bifall till yrkandet och anför som grund härför att en fullständig brist på bindande anbud är ett sakligt skäl att avbryta en upphandling. En ogiltigförklaring av nämndens beslut botar inte heller denna brist, varför en sådan talan inte tjänar något nyttigt ändamål.

Kommunen utvecklar sin talan enligt följande. Man övervägde att överklaga länsrättens dom, men kommunens primära intresse är emellertid att praktiskt lösa medborgarnas behov av sjukgymnastiktjänster och inte att söka

återbryta felaktiga domar. Med anbudsbindenhetstidens utlöpande framstod det därför som mindre praktiskt att överklaga än att korrekt söka lösa de primära behoven. Ett rättelsebeslut skulle kunna klandras ånyo på alla punkter. Förutsättningarna för ett nytt beslut är således att göra en ny fullständig prövning av leverantörer och anbud. De som arbetat med upphandlingen var inte alla i tjänst när länsrättens dom kom, varför tid skulle behövas för att göra en ny genomgång av anbuderna. En annan oklarhet var också hur man skulle förhålla sig till de av Krister Höglund anförda men av länsrätten inte prövade omständigheterna avseende tillgänglighet och lokalisering. Vidare gällde att den enligt länsrätten diskvalificerade leverantören kunde förväntas att hos länsrätten framställa om överprövning av ett tilldelningsbeslut som gick honom emot. Hade nämnden ändå kunnat få fram ett nytt tilldelningsbeslut redan den 24 juli 2008, ginge ju tiodagarsfristen ut först den 5 augusti 2008. Något avslutande kontrakt hade således inte kunnat ingås inom giltighetstiden för anbuderna. Av det anförda framgår att kommunen hade ett stort antal aspekter att ta ställning till. Att man behövde rådrum för att ta ställning är självklart. Avbrytandebeslutet är uttryck för en samlad bedömning i frågan om överklagande och rättelse. Valet att avbryta eller snarare fortsätta upphandlingen med ny anbudsinfordran när anbudsbindenheten löpt ut har vägletts av praktiska överväganden. Krister Höglund har därvid all möjlighet att inkomma med ett nytt anbud.

DOMSKÄL

För att en upphandlande myndighet ska ha rätt att avbryta en pågående upphandling krävs att myndigheten kan presentera sakliga skäl för beslutet att avbryta upphandlingen och att myndigheten när den fattar ett sådant beslut iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler om offentlig upphandling, såsom reglerna om affärsmässighet och likabehandling. Fråga i målet är om Gotlands kommun haft sådana sakliga skäl och iakttagit dessa

grundläggande regler när man beslutat att avbryta upphandlingen av sjukgymnastiktjänster.

I kommunens avbrytandebeslut har antecknats att kommunen beslutat att inte överklaga länsrättens dom, varför denna står fast. Vidare har antecknats att giltighetstiden för anbuden löpte ut den 31 juli 2008 och att kommunen inte heller under pågående "överklagande" funnit anledning begära förlängning av denna tid. Det anges vidare att det även kan "tas för gott att anbudsgivare som inte bedömer sig ha något att vinna på en förlängning inte skulle medverka till en sådan förlängning". Slutligen anges att då ett tilldelningsbeslut i upphandling där giltighetstiden för anbuden löpt ut betraktas som en otillåten direktupphandling kan en rättelse enligt länsrättens dom inte mynna ut i ett giltigt tilldelningsbeslut, varför det endast återstår att avbryta upphandlingen och göra om den.

Länsrätten gör följande bedömning.

Kommunen har i målet gjort gällande att man haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen eftersom det inte funnits några giltiga anbud att anta. Av praxis framgår i och för sig att avsaknad av giltiga anbud kan utgöra sådana sakliga skäl. I nu förevarande fall kan emellertid konstateras att sådan avsaknad av anbud uppkommit först efter och på grund av kommunens underlåtenhet att efterkomma länsrättens dom. Länsrättens dom meddelades den 24 juli 2008 och gällde omedelbart. Vid denna tidpunkt var de lämnade anbuden alltjämt giltiga. Kommunen hade då att, i enlighet med länsrättens dom, göra en ny utvärdering och fatta ett nytt tilldelningsbeslut. Någon "ny fullständig prövning av leverantörer och anbud" hade kommunen således inte att göra. Det förhållandet att domen gavs i semestertider och endast en vecka innan anbudsgiltighetstidens utgång befriar enligt länsrättens mening inte kommunen från skyldigheten att agera i enlighet med domen eftersom det måste förutsättas att upphandlande myndigheter har beredskap att hante-

ra brådskande frågor även under sådan tid och det, om behov därav ansågs föreligga, dessutom fanns möjlighet att ge anbudsgivarna möjlighet att förlänga sina anbud.

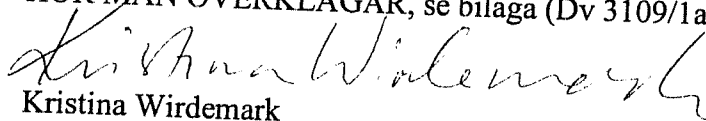
Kommunen har invänt att ett nytt tilldelningsbeslut hade kunnat föranleda en ny ansökan om överprövning och att den s.k. tiodagarsfristen omöjliggjort ett avtal inom anbudsgiltighetstiden. Krister Höglund har häremot gjort gällande att ett villkorat avtal hade kunnat ingås. Då kommunen icke invänt häremot finner länsrätten att vad Krister Höglund sålunda gjort gällande får godtas och att ett avtal således hade kunnat ingås före anbudsgiltighetstidens utgång. Den s.k. tiodagarsfristen har således inte utgjort ett hinder mot ett verkställande av länsrättens dom.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att kommunen bort agera för att verkställa den tidigare domen innan anbudsgiltighetstidens utgång. Genom att underlåta detta och istället, när denna tid löpt ut, besluta att avbryta upphandlingen har kommunen enligt länsrättens mening brutit mot grundläggande regler om affärsmässighet och likabehandling. Krister Höglunds talan ska därför bifallas på så sätt att kommunens avbrytandebeslut ogiltigförklaras. Vad kommunen anfört om att ett ogiltigförklarande inte tjänar något nyttigt ändamål föranleder inte annan bedömning.

DOMSLUT

Länsrätten ogiltigförklarar Gotlands kommuns beslut av den 4 augusti 2008 att avbryta upphandlingen av sjukgymnastiktjänster.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)


Kristina Wirdemark

rådman